[35] اختلف اللفظ فيه، فاختلف الشهادة به، لأن العقد بلفظ التوكيل غير العقد بلفظ الإذن في التصرف. إذا أقر بكفالة بشرط الخيار أو بضمان بشرط الخيار فالحكم فيه مبني على أن عقد الكفالة والضمان لا يصح فيه شرط الخيار لأن الخيار وقع للحظ في العقد الذي شرطه ولا حظ للكفيل والضامن في هذين العقدين لأنه إما أن لا يغرم فلا يرجع أو يغرم فيرجع بقدر ما غرمه من غير زيادة. إذا ثبت أن شرط الخيار فيه لا يصح فإن شرط كان الشرط فاسدا والعقد فاسدا هذا عند المخالف وقد قلنا إنه لا يمتنع دخول خيار الشرط فيه، لأنه لا مانع منه، فعلى هذا العقد والشرط صحيحان، فإذا ثبت هذا فمتى أقر بكفالة بشرط الخيار أو بضمان بشرط الخيار: مثل أن يقول تكفلت لك ببدن فلان أو ضمنت لك مالك على فلان على أني بالخيار ثلاثة أيام، فقد أقر بالكفالة ووصل إقراره بما يسقطها، فلا يقبل إلا ببينة. وفي الناس من قال يقبل إقراره على صفة فلا يلزمه شئ. وكذلك إذا قال: له علي ألف درهم قضيتها أو ألف درهم من ثمن خمر أو خنزير أو من ثمن مبيع تلف قبل القبض، فيه قولان: فإذا تقرر هذان القولان فمن قال لا ينقض إقراره فادعى المقر له أنه ضمن من غير خيار وطلب يمينه على أنه ضمن بالخيار حلف على ذلك فإذا حلف سقطت دعوى المقر له، ومن قال ينقض إقراره فادعى أن المقر له يعلم أنه ضمن بشرط الخيار وطلب يمينه على أنه تكفل وضمن من غير خيار، كان له ذلك ويحلف المقر له عليه، و كذلك في باقي المسائل. إذا قال لفلان على ألف درهم مؤجلا إلى وقت كذا، لزمه الألف وهل يثبت التأجيل؟ من الناس من قال يثبت التأجيل وهو الصحيح ومنهم من قال على قولين قد مضى في كتاب الضمان أن ضمان العهدة يصح وأن في الناس من قال لا يصح. فأما ضمان الخلاص فلا يصح، ومعنى ذلك أن يضمن تخليص الدار المبيعة من
